لا ضرر ولا ضرار في الاسلام رواه ابن ماجه وغيره وهو حسن والمزيل له الحاكم لا كل
احد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر تنبيه مما افهم
من جواز اخراج الجناح غير المضر هو في المسلم اما الكافر فليس له الاشراع الى شوارع
المسلمين على الصحيح وان جاز استطراقه لانه كاعلاء البناء على المسلم في المنع قال في المطلب وسلوك
اهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك بل اما بطريق التبع للمسلمين او بما يبذلونه
من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار ويجري الخلاف في ابار حشوشهم اذا ارادوا حفرها
في ابنية دورهم قال الاذرعي ويشبه ان لا يمنعوا من اخراج الجناح ولا من حفر ابار حشوشهم في
محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الاسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن وقضية اطلاق
المصنف جواز اخراج الجناح الى الطريق بشرطه انه يجوز اخراج جناح تحت جناح صاحبه
اذا لا ضرر او فوقه ان لم يضر بالمار على جناح صاحبه او مقابله ان لم يبطل انتفاع صاحبه
وكذا موضعه ايضا اذا انهدم او هدمه وان كان على عزم اعادته ولو بحيث لا يمكن معه اعادته
وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به
ويصير احق به فان قيل قياسا على اعتبار الاعراض في القعود فيه للمعاملة بقاء حقه هنا اذا
عاد اليه كما بحثه الرافعي اجيب بان اشراع الجناح انما يكون بطريق التبع لاستحقاق
الطروق وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين فلذلك من سبق كان احق به
لمشاركته في السبب والانتفاع بالمقاعد ليس تبعا لغيره فلذلك من سبق كان احق به ما لم
يعرض عنه وبان المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الاعراض
بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات واخرج لها
جناحا ثم بنى اخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه
فليس لجاره ان يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء ومن سبق الى اكثر الهوا بان اخذ
اكثر هوا الطريق لم يكن للاخر منعه وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام
الشيخين وان توقف فيه في المطلب والطريق ما جعل عند احياء البلد او قبله طريقا او وقفه
المالك ولو بغير احياء لذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في
المهمات ومحله فيما عدى ملكه اما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف انتهى
وهذا ظاهر وحيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت الى مبدا جعله طريقا
فان اختلفوا عند الاحياء في تقديره قال المصنف جعل سبعة اذرع لخبر الصحيحين عن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبعة
اذرع وقال الزركشي مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه انتهى وهذا
ظاهر فان كان اكثر من سبعة او من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لاحد ان يستولي على شيء منه وان قل
ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار اما اذا كانت الطريق مملوكة فسبيلها
مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل توسيعها ويحرم الصلح على اشراع الجناح
او الساباط وان صالح عليه الامام لان الهوا لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام
ولانه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج مستحقه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز
اخذ العوض عنه كالمرور ويحرم ان يبني في الطريق دكة بفتح الدال اي مصطبة او غيرها
او يغرس شجرة ولو اتسع الطريق واذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل
ولتعثر المار بهما عند الازدحام ولانه ان طالت المدة اشبه موضعهما الاملاك وانقطع
اثر استحقاق الطريق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها واستشكل التعليل الاول بجواز غرس

الشجرة

الشجرة بالمسجد مع الكراهة والثاني بجواز فتح الباب الى الدرب منسدا اذا سمره
واجيب عن الاول بان محل جواز غرس الشجرة بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين بدليل انهم
لا يمنعون من الاكل من ثمارها وقضيته ان مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وهو كذلك
وعن الثاني بان الحق في الدرب المنسد الخاص وهو قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع
فانقطاع الحق عند طول المدة اقرب وقيل ان لم يضر ذلك المار جاز كاشراع الجناح
وفرق الاول بما مر وقضية كلامهم منع احداث ذلك وان كانت بفناء داره وهو الظاهر
كما جزم به ابن الرفعة وان قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر ولا يضر عجن الطين في
الطريق اذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله العبادي ومثله القاء الحجارة فيه للعمارة
اذا تركت بقدر مدة نقلها او ربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب واما ما
يفعل الان من ربط دواب العلافين للكرا فهذا لا يجوز ويجب على ولي الامر منعهم وقد
افتيت بذلك ميزاب الما في ذلك من الضرر ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن
وغيره وباعه صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي والطريق غير النافذ يحرم الاشراع
للجناح اليه لغير اهله بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع
الى الدور وكذا يحرم الاشراع لبعض اهله في الاصح كسائر الاملاك المشتركة
تضرر بذلك ام لا الا برضا الباقين فيجوز ضر ام لا والثاني يجوز بغير رضاهم ان لم يضر
لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم
الصلح على اشراعه بمال لما مر وبغير اذن المكتري كما افتى به البغوي ويقاس به الموصى له
بالمنفعة ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرح به الماوردي لانه لا
سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف
ذلك ولا الى ابقائه باجرة لان الهوا لا اجرة له كما مر وقضية ذلك ان الاخراج لو كان فيما لا
حق للمخرج فيه بان كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضي الرجوع ليقلع ويغرم
ارش النقص وهو ظاهر تنبيه لو قال المصنف الا برضى المستحقين لكان اولى لوجهين
احدهما ليعود الاستثنا الى المسئلة الاولى ايضا وهي ما اذا كان المشرع من غير اهله فانه
لا يصح التعبير فيها بالباقين الثاني ليلا يتوهم اعتبار اذن من بابه اقرب الى راس السكة
لمن بابه اقرب وهو وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى بابه لا الى اخر الدرب
كما يعلم من قوله الاتي واهله اي الدرب غير النافذ من نفذ باب داره اليه لا من
لاصق جداره من غير نفوذ باب فيه لان اولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك
دون غيرهم تنبيه لو قال لهم المرور فيه الى ملكه لكان اولى ليشمل ما لو كان له فيه
فرن او حانوت او نحو ذلك وهل الاستحقاق في كلها اي الطريق المذكورة وهي تذكر
وتؤنث لكلهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند
الادخال والاخراج ام تختص شركة كل واحد بما بين راس الدرب وهو موضع دخوله وقيل
مدخله وباب داره وجهان اصحهما الثاني لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره
وما عداه هو فيه كالاجنبي من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر
المشتركات القابلة للقسمة ولو اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما بينهم او قسمته جاز
بخلاف الاعلون ولو اتفقوا على سد راس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير
رضا الباقين نعم ان سده بالاتفاق خاصته فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع
بعضهم من سده لم يكن للباقين ذلك ولو وقف بعضهم داره مسجدا او وجد ثم مسجد

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)